

# VU Research Portal

## Case note: Hoge Raad (Artikel 184 Sr)

Borgers, M.J.

2015

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Borgers, M. J., (2015). *Case note: Hoge Raad (Artikel 184 Sr)*, No. 173, Feb 03, 2015. (Nederlandse jurisprudentie).

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

## **Annotatie NJ 2015, 173 (artikel 184 Sr)**

*HR 10 december 2013, nr. 13/01184, HR 16 december 2014, nr. 13/02972, HR 3 februari 2015, nr. 13/02560 en HR 3 februari 2015, nr. 13/01399*

M.J. Borgers

1. Het is – sinds HR 29 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB4108, *NJ* 2008/206 m.nt. P.A.M. Mevis – vaste rechtspraak dat in relatie tot artikel 184 Sr alleen van een ‘krachtens wettelijk voorschrift’ gegeven bevel of gedane vordering kan worden gesproken indien dat voorschrift uitdrukkelijk inhoudt dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het geven van een bevel of het doen van een vordering. Wat de achtergrond is van dit vereiste, heeft de Hoge Raad niet toegelicht. Maar het ligt voor de hand om die achtergrond te zoeken in het legaliteitsbeginsel (zie de noot van Mevis in *NJ* 2008/206 alsmede onderdeel 10 van de conclusie van A-G Vegter voor *NJ* 2015/170). Door te verlangen dat volstrekt helder is dat een daartoe aangewezen ambtenaar bevoegd is om bepaalde bevelen te geven of bepaalde vorderingen te doen, kan er bij de burger geen misverstand over bestaan dat hij door het bevel of de vordering te negeren het misdrijf van artikel 184 Sr begaat. Aldus valt goed te begrijpen dat de Hoge Raad – de voorganger van – artikel 3 Politiewet 2012 niet als een zodanig wettelijk voorschrift beschouwt (vgl. reeds *NJ* 2008/206). Ook voorschriften die niet méér inhouden dan een verplichting om een bevel of een vordering na te leven, schieten in relatie tot artikel 184 Sr tekort (zie bijvoorbeeld HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW3332, *NJ* 2013/51 m.nt. P.A.M. Mevis en voorts de hier afgedrukte arresten *NJ* 2015/172 en *NJ* 2015/173). Bij deze stand van zaken is het oordeel van de Hoge Raad in het arrest *NJ* 2015/170 op zijn minst niet vanzelfsprekend. De Hoge Raad aanvaardt daarin dat een verwijderingsbevel berust op een voor wat betreft de bevoegdheidsverlening adequaat wettelijk voorschrift, maar het vergt – ook voor het juridische brein – een krachttoer om de redenering te volgen waarmee de Hoge Raad bij dat voorschrift uitkomt.

2. In *NJ* 2015/170 draait het om de vraag of het niet-naleven van een verwijderingsbevel het misdrijf van artikel 184 Sr oplevert. Een belangrijk discussiepunt daarbij is wie nu eigenlijk dat bevel heeft gegeven en op welke grondslag dat is geschied. Het juridische kader, dat in rov. 2.4 van het arrest uitvoerig wordt geschetst, komt hierop neer. In artikel 2.9 van de APV van de gemeente Amsterdam, zoals dat ten tijde van het ten laste gelegde feit gold, was een verplichting opgenomen om een door de burgemeester gegeven verwijderingsbevel na te leven. Dit bevel was in deze zaak echter feitelijk door een opsporingsambtenaar gegeven aan de verdachte. In een mandaatbesluit had de burgemeester de bevoegdheid tot het geven van het bevel van artikel 2.9 APV gemandateerd aan de districtschef, waarbij ondermandaat aan politieambtenaren werd toegelaten. Daarmee werd beoogd om het mogelijk te maken dat een opsporingsambtenaar namens de burgemeester een verwijderingsbevel ex artikel 2.9 APV geeft.

Het Amsterdamse gerechtshof acht het niet-naleven van het in deze zaak gegeven verwijderingsbevel niet strafbaar op de voet van artikel 184 Sr. Kernprobleem volgens het gerechtshof is dat in artikel 2.9 APV de burgemeester niet uitdrukkelijk de bevoegdheid tot het geven van dat bevel is toegekend. Dat gebrek werkt door in de mandaat- en ondermandaatconstructie. Die constructie kan immers het gebrek in de bevoegdheidsverlening niet helen. Het gerechtshof neemt nog een mogelijke andere

grondslag voor het verwijderingsbevel in ogenschouw, te weten artikel 172 lid 2 Gemeentewet. Maar voor zover aangenomen moet worden dat het verwijderingsbevel op die grondslag berust, rijst het probleem dat mandatering van die bevoegdheidsuitoefening niet wordt gedekt door het – immers op artikel 2.9 APV toegesneden – mandaatbesluit, terwijl mandatering ook niet in overeenstemming zou zijn met het machtigingsverbod van artikel 177 lid 2 Gemeentewet.

3. De Hoge Raad deelt het oordeel van het gerechtshof dat in de APV niet uitdrukkelijk aan de burgemeester de bevoegdheid is toegekend om een verwijderingsbevel te geven. De Hoge Raad ziet echter voor die bevoegdheid een andere, wel toereikende grondslag, namelijk de zogeheten ‘lichte’ bevelsbevoegdheid van artikel 172 lid 3 Gemeentewet (zie rov. 2.6). Daar blijft het niet bij en kan het ook niet blijven, omdat in deze zaak niet rechtstreeks door de burgemeester aan de verdachte een bevel is gegeven. De Hoge Raad vervolgt met de overweging dat een bevel dat op de voet van artikel 172 lid 3 Gemeentewet wordt gegeven, is aan te merken als ‘een wettelijk voorschrift in materiële zin’. Wat wil de Hoge Raad daar eigenlijk mee zeggen? Bedoelt de Hoge Raad dat met de uitoefening van de ‘lichte’ bevelsbevoegdheid door de burgemeester een wettelijk voorschrift in het leven wordt geroepen dat uitdrukkelijk inhoudt dat de betrokken politieambtenaar gerechtigd is tot het geven van bepaalde bevelen? Of wordt – in de zienswijze van de Hoge Raad – dat verwijderingsbevel gegeven met het uitoefenen van de ‘lichte’ bevelsbevoegdheid, zodat het verwijderingsbevel rechtstreeks afkomstig is van de burgemeester? In dat laatste geval lijkt met het aanmerken van het bevel ex artikel 172 lid 3 Gemeentewet als wettelijk voorschrift in materiële zin niet méér te zijn gezegd dan dat het bevel een verplichting – tot het verlaten van een overlastgebied – schept (vgl. onderdeel 2 van de noot van Hennekens onder het hier besproken arrest in *Gst.* 2014/36). Het is niet eenvoudig om het antwoord op de hier opgeworpen vragen uit rov. 2.6 af te leiden. Dat heeft er wellicht mee van doen dat de Hoge Raad de opvatting lijkt te zijn toegedaan dat een bevel dat op grond van artikel 172 lid 3 Gemeentewet wordt gegeven, een min of meer algemeen karakter mag hebben. Dat bevel kan betrekking hebben op een onbepaalde groep mensen en ook bestemd zijn om gedurende enige tijd te gelden. Dit betekent dat er – wat men zou kunnen noemen – een individualisering van het bevel nodig is, zodat dit bevel een verplichting in het leven roept voor een concreet persoon op een concreet moment. Op één of andere wijze moet worden gecommuniceerd dat het (min of meer algemene) bevel van artikel 172 lid 3 Gemeentewet betrekking heeft op een bepaald individu, zodat het voor dit individu duidelijk wordt dat hij op dat moment een bevel heeft na te leven. Daar moet dan praktisch gesproken wel een politieambtenaar aan te pas komen, al is het maar omdat de burgemeester van Amsterdam bezwaarlijk de hele dag en nacht door de stad kan lopen om persoonlijk verwijderingsbevelen te geven.

Deze individualiseringsslag geeft de Hoge Raad vorm waar hij in rov. 2.6 overweegt dat de burgemeester bij ‘de uitvoering van de bevelsbevoegdheid’ (van artikel 172 lid 3 Gemeentewet) politieambtenaren kan betrekken. De Hoge Raad spreekt hier niet van de uitvoering van het bevel, maar van de uitvoering van de bevelsbevoegdheid. Een politieambtenaar voert dus niet een bevel uit door dat over te brengen aan een concreet individu. Aan die politieambtenaar wordt ruimte geboden om door de burgemeester omschreven ‘handelingen en beslissingen’ te nemen. Wel is daarbij vereist dat de burgemeester met voldoende nauwkeurigheid aangeeft in welke omstandigheden die handelingen en beslissingen moeten worden genomen. Het komt er dus op neer dat de burgemeester een bevel met een min of meer algemeen karakter geeft, dat gepaard dient te gaan met de nodige aanwijzingen hoe dit bevel in

bepaalde situaties mag of moet worden geconcretiseerd in een op een individu betrekking hebbend bevel. Het gaat dan – zo begrijp ik de Hoge Raad – nog steeds om een door de burgemeester op de voet van artikel 172 lid 3 Gemeentewet gegeven – en dus op een uitdrukkelijk toegekende bevoegdheid berustend – bevel. Aldus lijkt de Hoge Raad, ook al is de inkleding anders, aansluiting te zoeken bij de twee rechtsmomenten die Hennekens ontwaart in de uitoefening van de ‘lichte’ bevelsbevoegdheid. Door die uitoefening wordt een wettelijk voorschrift in het leven geroepen – de algemeen geldende verplichting om zich onder nader omschreven omstandigheden te verwijderen – terwijl tevens de bevoegdheid in het leven wordt geroepen om aan individuen een bevel tot *naleving* van dat voorschrift te geven (Hennekens, *Openbare orderecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 33).

Vanuit dit kader geeft de Hoge Raad vervolgens duiding aan het in deze zaak aan de orde zijnde mandaatbesluit. Met het uitvaardigen van dat besluit heeft de burgemeester ‘kennelijk’ toepassing gegeven aan de bevelsbevoegdheid van artikel 172 lid 3 Gemeentewet en aangegeven dat dit besluit van toepassing is in de situaties zoals die in artikel 2.9 APV worden omschreven. Derhalve kan, zo overweegt de Hoge Raad, een door een politieambtenaar namens de burgemeester en in overeenstemming met het mandaatbesluit gegeven bevel worden aangemerkt als een krachtens wettelijk voorschrift gegeven bevel. Dat lijkt zo te moeten worden begrepen dat de politieambtenaar in dat geval op grond van het door de burgemeester op de voet van artikel 172 lid 3 Gemeentewet gegeven bevel is opgetreden en daarbij in een situatie als in artikel 2.9 APV omschreven, is overgegaan tot de hem toegelaten ‘handelingen en beslissingen’, waarmee wordt geconcretiseerd dat dit bevel toepassing vindt op een bepaald individu. De Hoge Raad lijkt zodoende ook, zonder daar verder een woord aan te wijden, te willen weerleggen dat artikel 177 lid 2 Gemeentewet hier een obstakel vormt. Van het verlenen van een machtiging tot het nemen van een besluit ingevolge artikel 172 lid 3 Gemeentewet is, in de redenering van de Hoge Raad, geen sprake, nu het besluit reeds is genomen door de burgemeester en niet door een (daartoe gemachtigde) politieambtenaar.

4. De vraag rijst hoe het oordeel van de Hoge Raad in *NJ* 2015/170 moet worden gewaardeerd. Gaat het hier om een vernuftige en doorwrochte redenering? Of is het een creatieve, maar ook doorzichtige truc om een juridisch rammelende gang van zaken te sauveren? In ieder geval is de argumentatie van de Hoge Raad complex en lastig te doorgronden. Het heeft mij de nodige tijd gekost om grip te krijgen op de redenering van de Hoge Raad, waarbij ik – uiteraard – niet wil pretenderen dat de hier gegeven analyse ook de gedachtegang van de Hoge Raad juist weergeeft. Duidelijk is dat de Amsterdamse burgemeester niet is uitgegaan van de constructie die de Hoge Raad hanteert. In het mandaatbesluit staat klip en klaar dat het gaat om bevelen die ‘op grond van artikel 2.9 APV kunnen worden gegeven’, terwijl van uitoefening van de bevoegdheid van artikel 172 lid 3 Gemeentewet in dat besluit niet wordt gerept. Ook al is het juridische brein tot veel in staat, het vergt een grote lenigheid van geest om het uitvaardigen van een *mandaat*besluit op te vatten als het uitoefenen van een *andere* bevoegdheid dan in het besluit wordt genoemd, terwijl die bevoegdheid nu juist *niet* zou zijn gemandateerd. Nu betreft dat reeds een merkwaardige redenering, maar het raakt wellicht nog niet het meest problematische punt. Wanneer een opsporingsambtenaar ervan overtuigd is dat hij onbevoegd een bepaalde plaats heeft betreden, maar nadien komt vast te staan dat toch aan alle daarvoor geldende voorwaarden is voldaan, zal ook niet worden gesproken van onrechtmatig optreden. Zoiets zou misschien ook hier kunnen gelden: dat de burgemeester meende een APV-bevoegdheid te mogen mandateren, staat er op zich niet aan in de

weg dat uit de inhoud van het mandaatbesluit blijkt dat hij eigenlijk een bevel gaf op de voet van artikel 172 lid 3 Gemeentewet en dat voorzag van een beschrijving van de daarbij toegelaten handelingen en beslissingen. Feit is wel dat de Hoge Raad tot een redenering komt die niet door de burgemeester is gevolgd, en evenmin door het gerechtshof en A-G Vegter, terwijl ook in de cassatieschriftuur van het openbaar ministerie een deels andere argumentatie wordt voorgestaan dan door de Hoge Raad wordt ontvouwd. Men zou kunnen zeggen dat zich nauwelijks een betere illustratie van het recht als discursieve grootheid laat denken. Wanneer het juist is dat (ook) bij de toepassing van artikel 184 Sr het legaliteitsvereiste een belangrijke rol speelt (zie onder 1), rijst evenwel de vraag over welk juridisch inzicht de gemiddelde burger naar het oordeel van de Hoge Raad beschikt of dient te beschikken. Of zou de gedachte zijn geweest dat de verdachte in deze zaak zich toch niet heeft bekreund omtrent de rechtsgelegenheid van het verwijderingsbevel? De grondslag voor bestraffing kan evenwel bezwaarlijk worden gevonden in desinteresse in het recht.

5. Het arrest *NJ* 2015/170 is reeds door diverse auteurs van commentaar voorzien. Het oordeel van de Hoge Raad vindt ten dele bijval, maar ontmoet ook tamelijk veel kritiek (zie, naast de reeds genoemde annotatie van Hennekens, de noten van Jue-Volker & Nan in *NbSr* 2014/36 en Brouwer & Schilder in *AB* 2014/436 alsmede Nan & Rogier, *NJB* 2014/1725 en Brouwer & Schilder, *NJB* 2014/2159). Zo rijst de vraag of de Hoge Raad, gelet op de vanzelfsprekendheid waarmee hij aan die bepaling refereert, de bevoegdheid van artikel 172 lid 3 Gemeentewet als de meest aangewezen grondslag ziet voor verwijderingsbevelen en gebiedsontzeggingen. Als dat zo is, valt daar – afgaande op de genoemde commentaren – wel één en ander op af te dingen. Zo wordt de ‘lichte’ bevelsbevoegdheid beschouwd als een bijzondere bevoegdheid op grond waarvan de burgemeester incidenteel kan optreden in gevallen van acute en concrete ordeverstoringen (vgl. ook De Jong, *Gst.* 2004/196). Wanneer het gaat om het treffen van een niet-incidentele en dus structurele regeling dient gebruik te worden gemaakt van een gemeentelijke verordening, gelet ook op het feit dat deze door de – democratisch gelegitimeerde – gemeenteraad tot stand wordt gebracht. Vraagtekens rijzen ook met betrekking tot het gegeven dat de Hoge Raad expliciet een bevel op grond van artikel 172 lid 3 Gemeentewet aanmerkt als wettelijk voorschrift en daarbij aangeeft dat de burgemeester een zekere ruimte mag laten ter zake van de door politieambtenaren te verrichten handelingen en te nemen beslissingen. Hoeveel beoordelingsruimte mag dan worden gelaten aan politieambtenaren? In deze zaak geldt dat artikel 2.9 APV wel de gedragingen opsomt die aanleiding kunnen geven tot een verwijderingsbevel, maar niet aangeeft of het stellen van zo’n gedraging ook zonder meer tot dat bevel moet leiden. Het mandaatbesluit geeft op dat punt ook geen houvast. Betekent dat dan niet dat de politieambtenaar juist over een tamelijk ruime mate van discretie beschikt – en van de Hoge Raad ook mag beschikken – om al dan niet een verwijderingsbevel over te brengen aan een individu? Betoogd kan worden dat het machtigingsverbod van artikel 177 lid 2 Gemeentewet juist zo’n discretionaire ruimte wil tegengaan (vgl. ook de noot van Brouwer en Schilder in *AB* 2008/147).

6. In de commentaren worden nog meer kritische noten gekraakt, onder andere op het punt van de verhouding tussen artikel 172 lid 3 Gemeentewet en een APV-regeling als – elkaar al dan niet uitsluitende – grondslagen voor gebiedsontzeggingen (vgl. Nan & Rogier, *NJB* 2014/1725 en daar tegenover Brouwer & Schilder in *AB* 2014/436). Duidelijk mag zijn dat door te beslissen dat in deze zaak het verwijderingsbevel is gegrond op de ‘lichte’ bevelsbevoegdheid van artikel 172 lid 3 Gemeentewet, het oor-

deel van de Hoge Raad op één punt helderheid verschaft, maar tegelijkertijd allerlei vragen oproept omtrent de betekenis van de 'lichte' bevelsbevoegdheid in relatie tot verwijderingsbevel en gebiedsontzeggings zonder dat die vragen van (een begin van) een antwoord worden voorzien. Daar kan men zwaar aan tillen: de Hoge Raad geeft tamelijk onverwacht een ruim speelveld aan de 'lichte' bevelsbevoegdheid zonder de juridische angels en klemmen te adresseren. Maar misschien moet men het luchtiger opnemen en de beslissing van de Hoge Raad vooral als een gelegenheidsoplossing beschouwen. Want wat was nu eigenlijk mis met de in deze zaak geldende APV-bepaling? Toch vooral dat daarin niet uitdrukkelijk de burgemeester een bevelsbevoegdheid werd toegekend. Zou dat wel het geval zijn geweest, dan zou de mandatering geen discussiepunt zijn geweest en zou een vervolging ter zake van overtreding van artikel 184 lid 1 Sr ook niet problematisch hebben geleken. Ook zou erop kunnen worden gewezen dat het openbaar ministerie in deze zaak waarschijnlijk ook had kunnen kiezen voor een vervolging vanwege de overtreding van artikel 2.9 APV in plaats van het misdrijf van artikel 184 Sr (zie hierna onder 7), zodat op een andere grondslag strafrechtelijke aansprakelijkheid had kunnen worden aangenomen.

Hiermee is een zekere relativisering gegeven, maar ligt hierin ook een argument ten gunste van de beslissing van de Hoge Raad besloten? Ik meen van niet. Allereerst zie ik niet de noodzaak dat de rechter een juridisch gecompliceerde route kiest, wanneer het probleem hoofdzakelijk schuilt in de vormgeving van de regelgeving. Dan ligt het op de weg van de (gemeentelijke) wetgever om dat probleem op te lossen. Van een rechterlijke uitspraak waarin geen reddingspoging wordt ondernomen of geen gelegenheidsoplossing wordt gekozen, en waardoor de verdachte de dans ontspringt, pleegt in het algemeen een veel sterkere prikkel uit te gaan richting de wetgever om tot een betere regeling te komen dan wanneer zo'n poging wel wordt ondernomen of zo'n oplossing wel wordt gekozen. De Hoge Raad heeft zich in diverse andere arresten omtrent artikel 184 Sr ook niet laten verleiden tot reddingspogingen en gelegenheidsoplossingen. Ik wijs er daarbij op dat er – mede naar aanleiding van de rechtspraak van artikel 184 Sr – reeds vaak is gepleit – en ook suggesties zijn gedaan – voor wetgeving waarin op heldere wijze bevoegdheden tot het geven van bevel worden geregeld (zie bijvoorbeeld Mevis & Verbeek, *DD* 2010/33 en de noot van Brouwer & Schilder in *AB* 2012/112), zonder dat dit tot veel zichtbare (re)actie heeft geleid aan de zijde van de wetgever. Ten tweede is het niet evident dat met de enkele wijziging in de redactie van artikel 2.9 APV – waar de Amsterdamse gemeenteraad inmiddels wel toe is overgegaan – alle juridische problemen van de baan zijn. Zo tekenen Brouwer & Schilder, *NJB* 2014/2159, aan dat de gemeenteraad geen bevelsbevoegdheid kan toekennen, maar 'slechts' de bevoegdheid tot het nemen van een besluit inhoudende een gebiedsontzegging kan regelen. Dat is, zo betogen zij, vanuit het perspectief van bestuursrechtelijke rechtsbescherming geen onbelangrijk verschil. Nu wordt er over deze kwestie ook wel anders gedacht (zie A-G Vegter in onderdeel 16 van zijn conclusie voor *NJ* 2015/170 en impliciet ook Nan & Rogier, *NJB* 2014/1725), maar dat onderstreept juist de noodzaak van een betere, meer heldere wettelijke regeling.

7. In *NJ* 2015/171 komt de vraag aan de orde of in de situatie dat een APV-bepaling een verplichting bevat om een bevel of een vordering na te leven, zonder dat uitdrukkelijk wordt bepaald dat een specifieke ambtenaar gerechtigd is tot het geven van dat bevel of het doen van die vordering, een veroordeling mogelijk is vanwege overtreding van de APV. Artikel 154 Gemeentewet staat op zich toe dat in een APV de overtreding van bepalingen uit die APV strafbaar worden gesteld. *NJ* 2015/171 laat hier een

voorbeeld van zien: de Haagse APV bevat in artikel 2:1 de verplichting voor een ieder om bevelen van een politieambtenaar tot het zijn weg vervolgen of het zich in een aangegeven richting te verwijderen op te volgen, zonder dat die bepaling (of enige andere bepaling) uitdrukkelijk inhoudt dat de politieambtenaar gerechtigd is tot het geven van die bevelen. Overtreding van artikel 2:1 APV is strafbaar gesteld in artikel 6:1 APV. De Hoge Raad overweegt in *NJ* 2015/171 dat indien vervolging plaatsvindt op deze APV-grondslag, niet is vereist – anders dan in relatie tot artikel 184 lid 1 Sr geldt – dat de vordering of het bevel is gedaan of gegeven krachtens een wettelijk voorschrift dat uitdrukkelijk inhoudt dat de politieambtenaar daartoe is gerechtigd.

Het oordeel van de Hoge Raad is niet verrassend, nu reeds uit HR 17 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:704, *NJ* 2014/287 kan worden afgeleid dat een vervolging op grond van de APV-strafbaarstelling in gevallen als het onderhavige succesvol kan zijn (ook oudere rechtspraak wijst in die richting, zie de noot van Brouwer in *AB* 2009/381). Daarmee is niet gezegd dat dit oordeel ook volstrekt vanzelfsprekend is. In de literatuur wordt wel betoogd dat – kort gezegd – artikel 184 Sr bedoeld is als een uitputtende formeel-wettelijke regeling van het niet opvolgen van ambtelijke bevelen en vorderingen, zodat er voor de gemeentelijke wetgever geen ruimte meer zou bestaan om dat niet-opvolgen zelf strafbaar te stellen in een APV (zie onderdelen 2-6 van de noot van Brouwer & Schilder in *AB* 2012/112 en onderdeel 5 van de noot van Mevis in *NJ* 2013/49; vlg. ook onderdeel 24 van de conclusie van A-G Vellinga voor *NJ* 2015/171). Daarmee zou strafbaarstelling van het niet opvolgen van een bevel of vordering niet in een APV mogen plaatsvinden. En de vraag kan worden opgeworpen of het in relatie tot artikel 184 lid 1 Sr geldende legaliteitsargument – voor de burger moet glashelder zijn dat er sprake is van een bevoegd gegeven bevel waaraan hij heeft te gehoorzamen – ook niet betekenis zou (moeten) hebben in de situatie dat op grond van een APV-overtreding wordt vervolgd (vgl. onderdeel 7 van de noot van Brouwer & Schilder in *AB* 2012/112). Zeker wanneer men bedenkt dat de strafbedreiging op zo'n APV-overtreding – in deze zaak: drie maanden hechtenis of een geldboete van de tweede categorie en eventueel openbaarmaking van de uitspraak – niet wezenlijk geringer is dan het strafmaximum dat artikel 184 lid 1 Sr kent (drie maanden gevangenisstraf of een geldboete van de tweede categorie), rijst de vraag of de voorwaarden voor strafbaarheid wel zouden moeten verschillen.

Het is duidelijk dat de Hoge Raad deze bezwaren niet deelt, al licht hij niet toe waarom dat zo is. De Hoge Raad geeft in rov. 2.4.3 wel een verklaring voor het hier besproken verschil tussen de eisen die gelden in relatie tot artikel 184 Sr en die met betrekking tot de APV-overtreding. De Hoge Raad wijst erop dat in een APV alleen feiten als overtreiding (en niet als misdrijf) strafbaar kunnen worden gesteld, waaraan wordt toegevoegd dat wanneer het vereiste van de verlening van een uitdrukkelijke bevelsbevoegdheid aan de politieambtenaar niet zou gelden in relatie tot artikel 184 Sr, de bevoegdheid van de gemeenteraad tot het strafbaar stellen van gedragingen in feite zou worden uitgebreid tot misdrijven. Wat zegt de Hoge Raad daar nu eigenlijk mee? Dat is in mijn ogen niet zo duidelijk. In het algemeen kan worden ingestemd met de gedachte dat in relatie tot misdrijven strengere voorwaarden voor strafbaarheid hebben te gelden dan met betrekking tot overtredingen. En het maakt natuurlijk uit – zeker ook voor de justitiële documentatie, maar eveneens in relatie tot voorlopige hechtenis (vgl. in dit verband artikel 67 lid 2 Sv) – of een feit wordt gekwalificeerd als misdrijf of overtreiding. Maar de redenering van de Hoge Raad lijkt niet zo te moeten worden begrepen dat het dan maar beter is om zo min mogelijk eisen te laten gelden wanneer het overtredingen betreft. Ook hier moet worden bedacht dat op het vlak van strafbedreiging nauwelijks verschillen bestaan. Het effect van de beslissing van de Hoge Raad is dus

dat de gemeentelijke wetgever een strafbepaling tot stand kan brengen die minder strenge voorwaarden stelt om strafrechtelijke aansprakelijkheid aan te nemen dan artikel 184 Sr, maar waarbij de strafbedreiging in essentie gelijk is. Wat is er dan eigenlijk op tegen om in de context van de APV-strafbaarstelling het vereiste van de verlening van een uitdrukkelijke bevelsbevoegdheid aan de politieambtenaar te stellen, ook al zou de overtredingsvariant (ook op het niveau van strafbaarstelling) dan heel dicht aan komen te liggen tegen de misdrijfvariant?

De Hoge Raad gebruikt in de tweede volzin van rov. 2.4.3 het woord 'mede', hetgeen aangeeft dat de Hoge Raad ook andere redenen voor het aanvaarden van het hier besproken verschil in gedachten heeft, maar die niet wil uitspreken. Wat die redenen zijn, daar kan men slechts naar gissen. Een tamelijk rechttoe-rechtaan-argument zou kunnen zijn dat artikel 184 lid 1 Sr het bestanddeel 'krachtens wettelijk voorschrift' bevat en dat dit bestanddeel ontbreekt in de APV-strafbepaling. Voorts kan erop worden gewezen dat het toelaten van de strafbaarstelling in de APV van een gedraging die ertoe strekt dat een bevel of een vordering moet worden nageleefd, zonder dat van een uitdrukkelijke bevoegdheidsverlening sprake is, het voordeel in zich draagt dat de discussie wordt vermeden of het de gemeentelijke wetgever wel is toegestaan om bevelsbevoegdheden rechtstreeks aan politieambtenaren toe te kennen (zie daarover de noot van Brouwer in *AB* 2009/381, de noot van Brouwer & Schilder in *AB* 2012/112 alsmede onderdeel 21 van de conclusie van A-G Vellinga voor *NJ* 2015/171). Al kan men het omzeilen van die discussie vanuit het oogpunt van rechtsvorming ook zien als nadeel in plaats van als voordeel. Voorts kan niet worden uitgesloten dat de Hoge Raad gewicht toekent aan een brief van de minister waarin wordt aangenomen dat een vervolging wegens overtreding van de APV mogelijk is en waarin ook het advies wordt gegeven voor een zodanige vervolging te kiezen en niet voor een vervolging op de voet van artikel 184 Sr (zie daarover onderdeel 9 van de conclusie van A-G Vellinga).

8. Hoe men de redenering van de Hoge Raad ook moet duiden, wanneer men alleen kijkt naar de beslissing van de Hoge Raad in het arrest *NJ* 2015/171, zou de vraag kunnen rijzen of de Hoge Raad zich wellicht los wil gaan maken van zijn vaste rechtspraak dat in relatie tot artikel 184 Sr alleen van een 'krachtens wettelijk voorschrift' gegeven bevel of gedane vordering mag worden gesproken indien dat voorschrift uitdrukkelijk inhoudt dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het geven van een bevel of het doen van een vordering. Immers, door toe te laten dat een vervolging op grond van de APV plaatsvindt zonder dat sprake is van de verlening van een uitdrukkelijke bevelsbevoegdheid aan de politieambtenaar, terwijl daarbij geen wezenlijk andere strafbedreiging aan de orde is, is onduidelijk op welk fundament die vaste rechtspraak nog berust. Het is misschien ook niet vanzelfsprekend om aan te nemen dat het legaliteitsbeginsel zonder meer dwingt tot het hanteren van een vereiste van uitdrukkelijke bevoegdheidsverlening. Gaat het er niet vooral om dat er sprake is van een (strafrechtelijk gesanctioneerde) wettelijke bepaling op grond waarvan het voor de burger duidelijk is dat hij zich heeft te voegen naar een bevel of een vordering? Natuurlijk zijn er belangrijke waarden gemoeid met een heldere en uitdrukkelijke wijze van bevoegdheidsverlening aan een bepaalde ambtenaar, maar voorzienbaarheid van strafbaarheid is hier misschien niet het grootste probleem. Het vraagteken wordt groter wanneer men ook betreft dat de Hoge Raad in *NJ* 2015/170 nogal wat van de burger lijkt te verlangen wanneer het gaat om het inzicht dat men heeft in de juridische techniek van bevoegdheidsverlening.

De arresten *NJ* 2015/172 en *NJ* 2015/173 maken echter duidelijk dat de Hoge Raad zijn vaste rechtspraak niet wil verlaten en dat nog steeds overeind staat dat in relatie tot artikel 184 Sr alleen van



een ‘krachtens wettelijk voorschrift’ gegeven bevel of gedane vordering mag worden gesproken indien dat voorschrift uitdrukkelijk inhoudt dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het geven van een bevel of het doen van een vordering (vgl. overigens ook HR 18 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:353). In beide arresten herhaalt de Hoge Raad zijn vaste rechtspraak met betrekking tot artikel 184 Sr. Al rijst nog wel de vraag of de Hoge Raad met het woord ‘doorgaans’ in de tweede alinea van rov. 2.4.1 van beide arresten de deur op een kiertje wil openhouden om ‘onder bijzondere omstandigheden toch een uitdrukkelijke bevelsbevoegdheid aan te nemen waar die, feitelijk en strikt genomen, niet aanwezig is’ (aldus Lindenberg, *T&C Sr*, aantekening 8d op artikel 184). Men mag de desbetreffende volzin echter wellicht ook zo lezen dat de Hoge Raad alleen maar feitelijk constateert dat een wettelijke voorschrift ‘waarin uitsluitend een verplichting of gebod wordt geformuleerd te voldoen aan een bevel of vordering van de desbetreffende ambtenaar’ in de regel niet tevens een uitdrukkelijke bevoegdheidsverlening bevat. Al is in dat geval het woord ‘uitsluitend’ eigenlijk weer niet op zijn plaats. Het gaat hier om een detail, maar geen onbelangrijk detail, en het verdient aanbeveling dat de Hoge Raad op dit punt bij een volgende gelegenheid klare wijn schenkt.

De Hoge Raad gaat in beide zaken tot cassatie over, omdat de veroordeling ter zake van overtreding van artikel 184 lid 1 Sr betrekking heeft op een wettelijke bepaling – artikel 160 lid 1 WvW 1994 – waarin wel een verplichting is neergelegd tot het naleven van bepaalde vorderingen, maar waarbij die bepaling niet uitdrukkelijk inhoudt dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het doen van de vordering. In het arrest *NJ 2015/172* gaat de Hoge Raad in feite buiten de middelen om teneinde tot cassatie te komen, omdat in de cassatieschriftuur eenvoudig niet wordt geklaagd over het ontbreken van een uitdrukkelijke bevoegdheidsverlening. De Hoge Raad is echter bereid om die klacht wel in het tweede middel te lezen. In het arrest *NJ 2015/173* gaat de Hoge Raad niet mee met het betoog van A-G Aben dat gelet op het bepaalde in het vierde lid van artikel 160 WvW er geen misverstand over kan bestaan aan welke ambtenaren de bevoegdheid toekomt om de in het eerste lid bedoelde vordering te doen. Beide arresten maken zo op eigen wijze duidelijk dat de Hoge Raad geen afstand wil doen van zijn vaste rechtspraak met betrekking tot artikel 184 Sr. Wel wijst de Hoge Raad er – in lijn met *NJ 2015/171* – op dat hier heel wel vervolging mogelijk zou zijn ter zake van de overtredingsvariant van artikel 177 lid 1 (juncto 178 lid 2) WvW 1994.

Onderhand is nog niet verklaard waarom de Hoge Raad in relatie tot artikel 184 Sr wil vasthouden aan zijn vaste rechtspraak. Wellicht heeft dat toch – ook al trok ik dat hierboven even in twijfel – van doen met de voorzienbaarheid. In relatie tot de overtredingsvarianten zoals men die in APV’s en ook artikel 177 lid 1 WvW 1994 aantreft, geldt dat aan de voorzienbaarheid van strafbaarheid bijdraagt dat er sprake is van een combinatie van een bepaling waarin de verplichting is opgenomen om een bevel of vordering na te leven, en een strafbaarstelling van de overtreding van die specifieke bepaling. Dat levert toch net een slag meer duidelijkheid op dan de algemene strafbaarstelling van artikel 184 lid 1 Sr, waarin geen concrete koppeling wordt gelegd met bepalingen die reppen van bevelen en vorderingen. Dat maakt dat het in relatie tot artikel 184 lid 1 Sr zinvol is om vast te houden aan het vereiste van uitdrukkelijke bevoegdheidsverlening, omdat juist met die bevoegdheidsverlening duidelijk wordt dat de niet-naleving van de vordering of het bevel de strafbaarstelling van artikel 184 lid 1 Sr in beeld brengt.

9. De strafbaarheid van het niet-naleven van vorderingen en bevelen betreft een juridisch hoofdpijndossier. Voor de liefhebber van technisch-juridische vragen valt er weliswaar het nodige te beleven, maar

vanuit het oogpunt van de kwaliteit en toegankelijkheid van het recht is er weinig reden tot vrolijkheid. In deze annotatie is maar een deel van de knel- en discussiepunten voorbij gekomen die zijn verbonden aan deze materie. De oorzaak van de complexiteit ligt niet eens zozeer in de strafbaarstelling van artikel 184 Sr, maar hangt voor een belangrijk deel samen met allerlei regelgeving ter zake van de bevoegdheden van de politie en van gemeentelijke organen en ook met de inrichting van bijzondere wetgeving als de WVV 1994 (vgl. met betrekking tot die wet Lindenberg, VR 2012/1). Het behoeft nauwelijks toelichting dat het alleszins wenselijk zou zijn wanneer de wetgever het op zich zou nemen om te voorzien in een helder stelsel van bevoegdheidsverleningen met een eenduidige wijze van strafbaarstelling van het niet-naleven van vorderingen en bevelen. De realiteit is evenwel dat die wens reeds vaak is geuit, maar dat er op legislatief niveau weinig actie is ondernomen. Het is daarmee aan de rechter – en dan in het bijzonder aan de Hoge Raad – om de lijnen uit te zetten. Dat leidt tot arresten zoals *NJ* 2015/170 en *NJ* 2015/171 waarbij de nodige kanttekeningen kunnen worden geplaatst en waarbij ook kan worden opgemerkt dat de Hoge Raad verschillende juridische vragen onbesproken laat. Tegelijkertijd moet worden erkend dat de Hoge Raad het ook maar heeft te doen met het complexe wettelijke kader zoals dat er thans ligt. Wanneer men de hier besproken arresten overziet, lijkt de Hoge Raad een zekere balans te zoeken. Enerzijds faciliteert de Hoge Raad slagvaardige rechtshandhaving door vervolging van de overtredingsvariant mogelijk te achten en ook nadrukkelijk als optie te noemen. Anderzijds lijkt de Hoge Raad ook te willen waken tegen ongebreidelde overheidsmacht – door in relatie tot het misdrijf van artikel 184 Sr te blijven vasthouden aan de eis van een uitdrukkelijke bevoegdheidsverlening – en aldus ook de *misdrijf*variant van de strafbaarstelling van het niet-naleven van vordering of bevel enigszins te willen begrenzen – dergelijke ongehoorzaamheid is niet per definitie een grove schending van het recht, zodat enige zuinigheid is geboden met kwalificatie als misdrijf. Alleen het arrest *NJ* 2015/170 valt daarbij uit de toon, omdat de daarin gehanteerde constructie juridisch misschien nog wel verdedigbaar is, maar niet past bij de legaliteitsgedachte die ten grondslag lijkt te liggen aan de rechtspraak omtrent artikel 184 Sr. Nu uit *NJ* 2015/172 en *NJ* 2015/173 blijkt dat de Hoge Raad aan zijn vaste rechtspraak wil vasthouden, kan de beslissing in *NJ* 2015/170 maar het beste worden beschouwd als de uitzondering die de regel bevestigt.